D. 1/2019 Yargıtay/Ceza No: 77/2018

 (Girne Teminat No: 328/2018)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti:Gülden Çiftçioğlu, Bertan Özerdağ, Beril Çağdal

İstinaf eden: Ahmet Fahri Arken, Girne

 (Zanlı No.1)

 ile

Aleyhine istinaf edilen: KKTC Başsavcılığı, Lefkoşa

 (Davayı İkame Eden)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Derviş Akter ve Avukat Buğra Akter

Aleyhine istinaf edilen namına: Kıdemli Savcı Erdinç Akyener

Girne Kaza Mahkemesi Yargıcı Meltem Dündar’ın, 328/2018 sayılı davada, 4.12.2018 tarihinde verdiği karara karşı, Zanlı No.1 tarafından yapılan istinaftır.

------------

**K A R A R**

Gülden Çiftçioğlu: Bu istinafta, Mahkemenin kararını, Sayın Yargıç Bertan Özerdağ okuyacaktır.

Bertan Özerdağ: Bu istinafta, İstinaf Eden/Zanlı No.1 kararda bundan böyle sadece Zanlı ve Aleyhine İstinaf Edilen/İddia Makamı ise, sadece İddia Makamı olarak anılacaktır.

OLGULAR

 Bu meseledeki olguları aşağıdaki gibi özetledik:

Zanlı, aleyhine başlatılan kanunsuz eski eser tasarrufu suçu ile ilgili tahkikat sonucunda Girne Kaza Mahkemesinde 25.10.2018 tarihinde teminata bağlanarak serbest kalmıştır. Girne Kaza Mahkemesinde 328/2018 No.lu Teminat Emrine konu teminat şartları şöyledir:

"B. Zanlının/Zanlıların davaları görüşülünceye değin KKTC haricine çıkmaktan men olunmasına; tüm kimlik, pasaport ve seyahat belgelerini polise teslim etmesine Emir verilir.

C. Zanlının/Zanlıların 10,000 TL nakdi teminat yatırmasına Emir verilir.

D. Zanlı No.1'in KKTC vatandaşı, muteber 2 kefil kefaletiyle 100,000 TL meblağlı kefalet senedi imzalamasına;

 Zanlı No.2'nin KKTC vatandaşı, muteber 1 kefilin kefaletiyle 100,000 TL, 1 kefilin 50,000 TL meblağlı kefalet senedi imzalamasına Emir verilir.

E. Zanlının/Zanlıların haftada 1 gün Girne Merkez Polis Karakoluna İsbat-ı Vücutta bulunmasına Emir verilir.

F. Şartların yerine getirilmemesi halinde, yerine getirilinceye değin ve her halükarda 45 günü aşmayan bir süre ile Zanlı/Zanlılar hükümsüz tutuklu olarak Merkezi Ceza Evinde kalacaktır."

Zanlı teminat şartlarını yerine getirdi ve serbest kaldı.

Zanlı teminata bağlandıktan sonra, 31.10.2018 tarihinde Mahkemeye başvuruda bulunarak, Pine Bay Hotel diye bilinen işletmenin sahibi ve Savoy Hotel'in ortaklarından biri olduğunu, Güney Kıbrıs'ta şirketleri veya yatırımları bulunduğunu, çok sık Güney Kıbrıs'a gidip gelmek durumunda bulunduğunu, aynı zamanda 7.11.2018 tarihinde 3 günlüğüne iş seyahati için İsviçre'ye gidip gelmek durumunda bulunduğunu belirterek, 1 ay süreyle yurt dışına çıkışının serbest kalmasını talep etti.

Alt Mahkeme, bu talep ışığında, 8.11.2018 tarihinde verdiği emirle, Zanlının KKTC'de yerleşik muteber 3 şahsın kefaleti ile, 100,000'er TL kefalet senedi imza etmesi koşuluna bağlı olarak, 9.11.2018 tarihinden itibaren 1 ay süreyle yurt dışına çıkışına ve bu maksatla kimlik ve seyahat belgelerinin geçici olarak Zanlıya iade edilmesine izin ve emir verdi. Zanlı bu emir altında yurt dışına çıkış yapıp geri döndü.

Zanlı 29.11.2018 tarihinde ikinci bir başvuruda bulunarak, ilk başvurusunda belirttiklerini beyan etti. İşleri ve yatırımları nedeniyle çok sık Güney Kıbrıs'a giriş-çıkış yapmak durumunda olduğunu, aynı zamanda 4.12.2018 tarihinde 3 günlük iş seyahati nedeni ile İsviçre'ye gidip gelmek durumunda olduğunu belirterek, Mahkemenin daha önce vermiş olduğu emri değiştirmek suretiyle Zanlının 2 ay süreyle yurt dışına çıkışının serbest bırakılmasını ve seyahat belgelerinin kendisine teslim edilmesini talep etti.

Başvuruyu dinleyen Alt Mahkeme Zanlının yurt dışına çıkması hususunda acil ve elzem bir gerekçesinin olduğuna ikna olmadığından, başvuruyu 4.12.2018 tarihinde reddetti.

İstinaf bu ret emrinden yapılmıştır.

İSTİNAF SEBEPLERİ

**Muhterem Alt Mahkeme, Zanlıya talep ettiği teminat değişiklik emrini vermemekle hata etti.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI

 Zanlı Avukatının istinaftaki hitabını özetledik.

 Alt Mahkeme Zanlının şahadetine itibar etmemiştir. Ancak itibar etmeyecekseydi bunu Zanlıya söylemesi ve iddiasını ispat etmesine fırsat vermesi gerekirdi. Zanlı iş adamıdır ve işleri nedeniyle yurt dışına çıkması gerekir. Aksi halde büyük zararlara düçar kalabilecektir.

 Alt Mahkeme Zanlı yerine, çalışanlarının da kendi işlerini takip veya sözleşmeyi icra edebileceği bulgusu hatalıdır. Bu işlerle Zanlı şahsen ilgilenmektedir ve takip etmesi gereken şahsi işleri de bulunmaktadır.

 Alt Mahkemenin teminat emri verilirken, "Neden yurt dışına çıkış yasağına itiraz edilmedi?" argümanı hatalıdır. Daha Zanlı aleyhindeki tahkikat dosyası hazırlanmadan yapılacak olan böyle bir talep mesnetsiz olacaktı.

 Zanlı KKTC vatandaşıdır, KKTC'de işleri, yatırımları ve ailesi bulunmaktadır. Bu iddialara ve gerekçelere İddia Makamı itiraz dahi etmedi. Belirtilenlerle, Alt Mahkeme, talep edilen izni vermemekle hata etti.

 İddia Makamı adına istinafta yer alan Kıdemli Savcı ise hitabında aşağıda beyanlarda bulundu:

 Biz Zanlı Avukatı ile yakın görüşlere sahibiz. Alt Mahkeme, teminat değişikliğini gözden geçirip, uygun hallerde gerekli emirleri vermeye yetkilidir.

 Daha önce yurt dışına çıkmasına müsaade edilen Zanlı verilen sürede geri gelmiştir. Zanlının pozisyonunda değişen bir şey yoktur. Burada takdir hakkını Mahkemeye bırakmış bulunmaktayız. Ancak yurt dışına çıkış yapıp süresinde geri dönen ve yargılamada hazır olacağını ilk nazarda ortaya koyan Zanlıya uzatma emri vermemekle Alt Mahkeme daha önceki bulguları ile çelişmiştir.

İNCELEME

**Muhterem Alt Mahkeme, Zanlıya talep ettiği teminat değişiklik emrini vermemekle hata etti.**

Huzurumuzdaki istinafta, Zanlı, Avukatı vasıtasıyla Alt Mahkemeye bir başvuruda bulunarak, daha önce verilen 1 ay yurt dışına çıkış izni uzatılarak ve/veya 2 ay süreyle yurt dışına çıkışına izin verilmesini talep etti. Yapılan başvuruda ileri sürülen gerekçe, Zanlının Güney Kıbrıs'ta müteahhitlik işlerinin olduğu, onları takip etmesi ve devamlı gidip gelmesi gerektiği ve 4.12.2018 tarihinde 3 günlüğüne İsviçre'ye gidecek olmasıdır.

Alt Mahkemede yapılan duruşmada İddia Makamı tarafından, Zanlının talebine itirazları olmadığını beyan etse de, bu başvurunun esasında, teminat şartlarından yurt dışına çıkış koşulunun iptal edilmesi şeklinde yapılması gerektiğinden, yapılan başvurunun uygun olmadığı beyanında bulunulmuştur.

Başvuru ve şahadeti dinleyen Alt Mahkeme, "**Zanlının sunduğu şahadeti ve yazılı müracaatı bir arada değerlendir-diğinde, henüz oldukça yeni tarihli olan ve 8.11.2018 tarihinde değişiklik yapılan teminat değişiklik süresi henüz dolmamış teminat emrinin yeniden değiştirilmesine sebebiyet verecek acil ve/veya elzem bir ihtiyacı olduğu hususunda bulgu yapılması mümkün değildir"** bulgusu ile başvuruyu reddetti.

Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 23 A maddesi, aleyhinde bir soruşturma veya kovuşturma başlatılan bir zanlı veya sanığın yargılamada hazır olabilmesini sağlayabilmek ve yargılamadan kaçmasını önlemek için alınabilecek tedbirler ile ilgili mahkemelerin yetkilerini düzenlemektedir. İlgili Yasa maddesi şöyledir:

|  |  |
| --- | --- |
| **Soruştur-ması Veya** **Kovuştur-ması Başlatılan Veya Devam Eden Zanlının Veya Sanığın Yargılan-maktan Kaçmasının Önlenmesi 3, 27/1992** | **23A. Hakkında mevcut yasalara aykırı hareket etmekten dolayı cezai bir soruşturma veya kovuşturma başlatılan veya devam eden bir zanlı veya sanık aleyhine, herhangi bir mahkeme, tutuklu olup olmadığına bakılmaksızın, aşağıda belirtilen koşullara bağlı olarak yargılanmaktan kaçmasını önleyici bir emir verebilir:**1. **Davası görüşülene kadar, zanlının veya sanığın, her ne şart altında olursa olsun üç aydan fazla bir süre olmamak kaydıyla tutuklu kalmasına;**
2. **Zanlının veya sanığın pasaportunun polise teslim edilmesinin ve belirlenecek süre içinde Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti hudutları dışına çıkmasının yasaklanmasına;**
3. **Zanlının veya sanığın şahsen veya Mahkemenin veya Mukayyitliğin uygun göreceği Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinde yerleşik bir veya birden fazla kişinin ve Mahkemece belirlenecek nakdi teminat veya kefaletine veya her ikisine bağlı olarak serbest bırakılmasına;**
4. **Zanlının veya sanığın belli bir bölgede ikametine ve izinsiz o bölge dışına çıkmamasına;**
5. **Mahkemenin uygun göreceği koşullarda Mahkemenin belirteceği bir polis karakoluna ısbatı vücut yapmasına.**
 |

Buna göre, ceza yetkisini kullanan bir mahkeme, yukarıda belirtilen yasa maddelerindeki yetkilerini kullanarak, bir zanlı veya sanığın aleyhinde başlatılan bir soruşturma veya kovuşturma sürecinde, yargılama aşamasında mahkemede hazır olmasını sağlayacak, zanlı veya sanığın serbest kalması da dahil, birtakım tedbirlerle ilgili emir verebilir.

Mahkeme, bu tedbirleri, zanlının veya sanığın yargılamada hazır olup olmayacağını göz önünde bulundurarak belirler. Mahkeme, ithamın nevi, ithamı destekleyen şahadetin nevi, mahkumiyet halinde verilecek cezanın huşuneti, kefil olarak gösterilenlerin müstakil olup olmadıkları veya sanık tarafından tazmin edilip edilmedikleri kriterlerini dikkate alarak, zanlı veya sanığın başka suçları veya aynı suçları işleme ve tanıklara müdahale etme ihtimallerini de göz önünde bulundurarak teminat koşullarını belirler **(Bkz. Rodosthenous v. Police 1961 CLR 50 Yargıtay/Ceza 33/2008 D. 2/2008.)**

Rodosthenous davasında, mahkemelerin teminat koşullarını belirleme konusunda çok geniş takdir yetkileri olduğu ve müdahaleyi haklı kılacak ciddi gerekçeler olduğunu gösteren istisnai haller olmadıkça, İstinaf Mahkemesinin bu takdir yetkisine müdahale etmediği ifade edilmiştir.

Mahkemenin teminat emrinden dolayı bir zanlı veya sanığın bu emre karşı istinaf dosyalayabileceği, **Criminal Procedure in Cyprus A.N.Loziou ve G.M.Pikis** unvanlı eserde ifade edilmektedir:

**"A decision to grant or withold bail is liable to review on appeal. Court cannot take cognizance of any complaint against the decision concerning bail by way of a revisional application and the only proper course is by of appeal. Subsequent to a decision on bail any Judge of the District Court, not necessarily the Judge who originally dealt with the bail application, has jurisdiction to take cognizance of a fresh application for bail, if new facts have emerged in the meantime justifying a fresh consideration of the matters. The facts relied upon in any such subsequent application must be different to those supporting the original application, necessitating the exercise afresh of the Court's discretion. In the absence of new material, no Judge of a Distirct Court should review a decision on bail because so to do would be tantamount to assuming appellate jurisdiction and, therefore, impermissible."**

Bu konuda Cumhuriyet döneminde verilen **Rodosthenous and Another v. The Police (1961) CLR 48.** kararına da atıf yaparız.

Bununla birlikte, zanlı veya sanık teminata bağlandıktan sonra, yeni bir durumun veya şartların ortaya çıkması halinde, zanlı ve sanık tarafından teminat emrini veren mahkemeye yapılacak bir başvuru neticesinde mahkemenin teminat emrine konu teminat şartlarını değiştirme veya kaldırma veya iptal etme yetkisi de mevcuttur. Bu konuda **Leftis v. The Police 1974 JSC** sayfa 15'de belirtilenlere bu safhada yer veririz:

 **"We are of the opinion that the learned judge erred in approaching, as aforementioned, the basic issue before him; he had not been called upon to review the remand order of the 6th March, 1973; all that was expected of him was to decide whether or not, in the light of the new situation on which the application before him - that of the 10th April, 1973 - had been based, the appellant ought to be released on bail pending his trial; this course involved the exercise by the judge of first instance jurisdiction in the light of the facts placed before him and if he decided that it was proper to release the appellant on bail this would not have amounted to setting aside the previous order, but to making a new, further, order in the matter. It would not be correct to say that after a person has been remanded in custody, on being committed by a District Court for trial by an Assize Court, he should have no right to seek his release on bail pending his trial by applying to the District Court (either to the committing judge or another judge)/the ground that circumstances have arisen in the meantime which justify his release on bail."**

Bir zanlı veya sanık aleyhine başlatılan soruşturma veya kovuşturma nedeniyle yargılamada hazır olabilmesi için o zanlı veya sanığın bazı tedbirlerle yargılanması tamamlayıncaya kadar, kişi hak ve özgürlükleri kısıtlanabilir. Bu kısıt-lamalar içtihat prensiplerinde belirlenen kurallara uygun ve makul olacak koşullarla belirlenmelidir. Belirlenen bu teminat koşulları nedeniyle kişilerin seyahat özgürlükleri de kısıt-lanabilir. Seyahat özgürlüğü kısıtlanan kişi seyahat yapmasını gerektiren koşulların olduğunu göstermesi ve seyahat özgürlü-ğüne izin verilmesi halinde, yargılamada hazır olacağına kanaat getirilmesi durumunda mahkemenin teminat emrini geçici olarak değiştirme yetkisi bulunmaktadır.

Huzurumuzdaki istinafa konu başvuruyla Zanlı 25.10.2018'de teminata bağlanmıştır. Bir önceki, 31.10.2018 tarihli başvurusu ile Zanlı 9.12.2018 tarihine kadar Mahkemeden yurt dışına çıkış, kimlik ve seyahat belgelerinin kendisine iadesine dair izni almış ve teminat emri geçici olarak değiştirilmişti. Bu süre henüz dolmadan 29.11.2018 tarihinde yeni bir başvuruda bulunarak, Alt Mahkemenin daha önce vermiş olduğu **emri değiştirmek suretiyle Zanlının 2 ay süreyle yurt dışına çıkışının serbest bırakılması ve seyahat belgelerinin kendisine teslim edilmesi hususunda bir mahkeme emri** talep etmiştir.

Bu meselede Mahkeme Zanlının Güney Kıbrıs'taki işlerini takip etmek için devamlı surette yurt dışına çıkış yapmasının gerekli olduğu konusunda acil ve elzem bir durum olduğu hususunda ikna olmamıştır.

Zanlı başvurusunda, Güney Kıbrıs'ta işleri olduğundan gidip gelmek durumunda olduğunu, 4.12.2018 tarihinde 3 günlüğüne iş seyahati için İsviçre'ye gitmek durumunda bulunduğunu belirterek, çıkış yasağı kaldırılmadığı takdirde büyük zarar-ziyana düçar kalacağını beyan etmiştir.

Zanlının başvurusunu yukarıda belirlediğimiz hukuki prensipler tahtında incelediğimizde, Zanlının böyle bir emir verilerek teminat emrinin değiştirilmesini sağlayabilmesi için, mevcut koşullarda veya durumunda bir değişiklik olduğunu mahkemeye göstermesi ve bu iddiasını ispat etmesi gerekir.

Buna göre, zanlı ve sanık teminat emri değişikliği başvurusunda teminat emri değişikliğini haklı kılacak, koşullardaki veya durumundaki değişikliğin gerekçesini mahkemeye sunması gerekir.

Zanlının istinafa konu başvurusunda, 4.12.2018 tarihinde İsviçre'ye 3 günlük iş seyahati için gidecek olduğundan teminat emrinin değiştirilmesini talep etmiş, daha önceki teminat emri değişikliği süresinin uzatılması için bu gerekçeyi haklı bir gerekçe olarak sunmuştur. Zanlı bu beyan ve talepte bulunmasına rağmen, Zanlının istinaf konusu başvurusunu yaptığında, daha önce verilen teminat emri değişikliği süresi henüz dolmamıştı ve 4.12.2018 tarihinde 3 gün için yurt dışına çıkış yapacak olsa dahi, teminat değişiklik süresi dolmadan, 9.12.2018 tarihinden önce KKTC'ye dönebilmesi için yeterli süresi bulunmaktaydı. Dolayısıyla, bu gerekçe, sürenin uzatılmasını haklı kılmamaktadır.

Zanlı keza, Güney Kıbrıs'ta işleri olduğundan sürekli yurt dışına giriş-çıkış yapması gerektiğini belirterek, teminat emri değişiklik süresinin uzatılmasını talep etmiştir.

Zanlı, 31.10.2018 tarihli ilk teminat emri değişikliği başvurusunda da aynı gerekçeyi ileri sürerek, 1 aylık süre talep etmiş ve Mahkeme tarafından da bu talep uygun görülerek 1 aylık süre verilmişti. Bu emre istinaden, Emare No.7 Giriş- Çıkış Raporlarından, Zanlının sürekli kara çıkış kapılarından Güney Kıbrıs'a giriş-çıkış yaptığı görülmektedir.

 Alt Mahkeme, Zanlının önceki başvurusundaki aynı gerekçelerle Zanlıya 1 ay süreyle yurt dışına çıkış izni verdikten ve Zanlının Güney Kıbrıs'ta işlerini takip etmek için izin verilmesini, teminat emrini geçici değiştirmek için Zanlının koşulları olduğunu kabul ettikten sonra Mahkemenin aynı gerekçelerle mahkemeye başvurmuş olan Zanlıya işlerini başka kişiler veya çalışanları takip edebileceği gerekçesi ile başvurusunu reddetmekle hata ettiği anlaşılmaktadır.

 Zanlının teminat emrini geçici olarak değiştirme başvurusunda mahkeme zanlının yargılamasında hazır olacağına kanaat getirmesi halinde, talebe istinaden geçici emirler vermesi; talep edilen geçici emir verilirse zanlının yargılamada hazır olmayacağını tespit etmesi halinde ise talebi reddetmesi gerekir.

 Mahkeme daha önce vermiş olduğu geçici emirle teminat emri değiştirildikten ve Zanlı bu emre riayet ettikten sonra talep edilen değişiklikle ilgili emir vermesi halinde Mahkemenin Zanlının yargılamada hazır olup olmayacağını tespit etmeden veya olmayacağına dair bulgu yapmadan teminat emir değişikliğini reddetmesi hatalı olmuştur.

 Mevcut şahadet ışığında, yukarıda ifade edildiği üzere, Alt Mahkemenin mezkur bulgusuna müdahalemizi gerektirecek ciddi gerekçelerin olduğunu gösteren istisnai bir durumun bulunduğuna ikna olduk.

 Zanlı istinafında haklı olmakla birlikte, talep etmiş olduğu süre dolmuş olduğundan, istinafta bir emir vermeyi uygun görmedik.

NETİCE

 Zanlı istinafında başarılı olmuştur. Masraflarla ilgili emir verilmez.

Gülden Çiftçioğlu Bertan Özerdağ Beril Çağdal

 Yargıç Yargıç Yargıç

23 Ocak 2019